

CAPÍTULO III

(2004)

FUNDAMENTOS JURIDICOS Y ÉTICOS DE LA ACTUACION DEL PSICÓLOGO FORENSE EN COLOMBIA Material de consulta

Autor: **Leonardo Alberto Rodríguez Cely**
Docente Pontificia Universidad Javeriana
Facultad de Psicología y Ciencias Jurídicas

1. DEFINICION DE LA PSICOLOGIA FORENSE

El origen etimológico del término “forense”, viene del latín “forensis” hace referencia al (forum de la corte imperial de Roma) o lugar donde se administra todo tipo de justicia (el “foro”), donde los tribunales oyen y enjuician las causas. Hace alusión a la práctica pericial, al informe oral o escrito del experto ante los tribunales de justicia. El concepto de “perito” se refiere entonces al experto en ciencia, arte u oficio, en nuestro caso, el psicólogo conocedor de la ciencias del comportamiento que se rige por una postura epistemológica, ética, que utiliza modelos teóricos bien sea explicativos y/o comprensivos donde subyacen métodos, técnicas e instrumentos que utiliza para dar cuenta del comportamiento humano ante la pregunta de la administración de justicia.

Se considera entonces que “la actuación del psicólogo forense se refiere a la exploración, evaluación, y diagnóstico de las relaciones y pautas de interacción, aspectos de la personalidad, inteligencia, aptitudes y actitudes y otros aspectos de esta especialidad de las personas implicadas en los procesos judiciales de quien se solicite el correspondiente informe psicológico”. Esbec Rodríguez (2002).

De acuerdo con Soria (2002). La psicología forense la define como aquella rama de la psicología aplicada a la búsqueda, examen y presentación de pruebas psicológicas con propósitos judiciales.

Al tomar una postura sobre la definición del psicólogo forense, diría que es aquella persona que está en condición de perito, donde verifica hechos que requieren conocimientos y experiencia en la aplicación de teorías, métodos, técnicas e instrumentos de la psicología, que escapan a la cultura común del juez y de las gentes, sus causas y sus efectos, y suministran reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada, para ayudar a formar la convicción del juez sobre hechos de condiciones psíquicas, conducta humana, para ilustrar a fin que comprenda mejor y pueda apreciarlos correctamente.

2. LA PRUEBA PERICIAL

La prueba pericial también llamada pericia, peritaje o peritación, es una declaración de conocimiento que emite una persona técnica o práctica sobre los hechos de autos, cuando para la acción probatoria son necesarios o convenientes conocimientos científicos o artísticos. La misión del perito es ilustrar, asesorar, aportar conocimientos. El perito por lo tanto, como persona sabia, versada en una materia, se convierte en un auxiliar o colaborador de la administración de justicia. Esbec Rodríguez (2002)

El psicólogo al tener la condición de perito requiere de un estudio más a fondo y exhaustivo sobre su definición, la naturaleza procesal y características de la peritación que a continuación describiré

2.1 Definición de peritación.

El peritaje de acuerdo a Devis Echandia (2002) lo define como una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos para la formación de su conocimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes. Entonces se trata de una actividad humana, donde se verifican hechos y se determinan sus características y modalidades, sus calidades sus relaciones con otros hechos, las causas que lo produjeron y sus efectos ó simplemente para su apreciación e interpretación Echandia (2002)

2.2 La actividad del perito

Autores como: Enrico Altavilla (1970) y Framarino del Malesta (1955) examinan tres principales opiniones sobre la actividad del perito:

- a) Los peritos son testigos especiales. El testimonio común tiene por materia las cosas perceptibles con la capacidad común; el testimonio pericial tiene como objeto cosas que para ser percibidas requieren una especial capacidad. Pero no es solo eso; para determinar mejor y de modo más explícito la naturaleza de la peritación, es un testimonio acerca de hechos científicos y técnicos, de sus relaciones y consecuencias. De acuerdo a Framarino. “El testigo debe limitarse a relatar lo que percibió; el perito, en cambio, debe deducir de sus percepciones un concepto técnico, y por ello no atestigua acerca de las relaciones y consecuencias de hechos científicos sino que las deduce por medio de un proceso lógico, que claramente se diferencia de la evocación de un hecho percibido”. (ver pagina comillas)
- b) La Peritación no es solo fuente de prueba. El perito es un buscador de pruebas y desde este punto de vista presenta caracteres comunes con aquellos funcionarios que trabajan en la investigación criminal, tanto uno como el otro llegan ordinariamente después del delito y buscan elementos probatorios relacionados con el cuerpo de ese delito y con el elemento subjetivo”. Ahora, cuando el perito deduce su concepto de comprobaciones que ha verificado, está indicando tan sólo las huellas de un proceso lógico deductivo, inspirado en su experiencia y su conocimiento de la cultura y al cual es libre de adherir al juez. Por consiguiente, en esta función el perito no es un medio de prueba, ya que la prueba se debe tener en cuenta en relación con el hecho y con el individuo que es objeto de aquella investigación judicial determinada, sino una guía del juez para la interpretación de los elementos probatorios que éste ha reunido.
- c) El dictamen es medio de prueba y auxiliar del juez, por cuanto le suministra un medio para la apreciación de la prueba, porque el juez debe interpretar el dictamen, así como debe interpretar la teoría científica que se halle expuesta en un tratado, para llegar a la convicción de que es aplicable al caso concreto. Esta interpretación difiere de la que se verifica en otro medio o fuente de prueba cualquiera, trátase de testigos, de inspección ocular, o de los resultados objetivos de una investigación pericial, porque en cuanto a éstos lo que se examina es el hecho que corresponda o no a una realidad objetiva, al paso que cuando se trata del concepto del perito, la averiguación se limita a saber si éste ha deducido las consecuencias que impone el conocimiento científico. Por lo tanto según Altavilla (1970), dice que hay un completo paralelismo, desde el punto de vista intelectual, entre lo

que verifica el perito y la labor del juez, además de la concordancia o discordancia de estos dos procesos lógicos dependerá de factores que no podrán desnaturalizar el proceso psicológico de las dos funciones procesales a que nos referimos.

Autores como Cernelutti (1955) advierten una doble función que desempeña el perito en el proceso, cuando lo califica de instrumento de percepción de hechos o para el conocimiento de la regla de experiencia que el juez ignora y para integrar su capacidad, y al mismo tiempo le reconoce el carácter de instrumento para la deducción cuando la aplicación de la reglas de la experiencia exigen cierta aptitud o preparación técnica que el juez no tiene, por lo menos para que se haga con seguridad y sin esfuerzo anormal.

Framarino de Malatesta (1955); Echandia (2002), hacen notar igualmente la doble función de la actividad procesal, pues hablan de percepción y declaración de un hecho técnico, que no puede percibirse bien mediante los sentidos corporales comunes y declaración de un hecho científico, de un hecho genérico que se deduce de la observación de varios hechos particulares y de la consiguiente aplicación del hecho científico al hecho técnico, la relación que él percibe entre uno y otro y las consecuencias que se derivan de ello, verdades correspondientes a ciencias experimentales, a las cuales se llega por inducción del examen de hechos particulares, de tal manera que el perito afirma como hecho sus convicciones científicas que contribuyen a darle al convencimiento del juez, sobre tales hechos.

2.3 La actividad del Psicólogo forense

Los estudios de Haward (1981) y Soria (2002), Establecen cuatro funciones diferentes del psicólogo forense a saber: Testimonio, testimonio cualificado, perito y asesor. Sin embargo también se debe considerar una quinta actividad denominada, perito extrajudicial. Veamos brevemente en que consiste cada una de ellas:

2.3.1 Testimonio

Actividad donde el psicólogo puede ser llamado a comparecer al juicio oral como testigo, si su nombre es propuesto por una de las partes con la finalidad de obtener información que se considere importante, en éste caso, el juez considerará con el resto de las pruebas solicitadas, la conveniencia o no de su inclusión en el proceso jurídico. Generalmente se le pregunta al psicólogo por: tratamientos de los pacientes, evoluciones terapéuticas, sobre el entorno psicosocial de determinada persona que ha tratado, entre otros. Es claro que el psicólogo que acude al juicio oral en estos casos, no es llamado como experto en el tema que se juzga.

2.3.2 Testimonio cualificado

Es aquella actividad donde el psicólogo tiene una doble función de seguimiento y declaración acerca de las personas que trata. Para mejor comprensión son los casos donde el psicólogo trabaja en instituciones carcelarias y de menores. Esta doble función del psicólogo ha sido muy criticada por cuanto ejerce dos funciones tanto “clínica” como “forense” donde deja serias dudas acerca de la confidencialidad y el consentimiento informado.

2.3.3 Perito forense

La actividad que lleva a cabo el psicólogo, está regida por sus conocimientos como experto, al margen de quien le contrata, se convierte en un apoyo del estamento judicial al que debe brindar cuantos conocimientos se deriven de su ciencia. Esto es respondiendo a las cuestiones planteadas dentro del peritaje y todo aquello relacionado con el núcleo de la demanda (socio-demografía, estadística, metodología, investigaciones, teorías entre muchos otros aspectos). El juez hace uso de la figura del psicólogo perito cuando lo considera pertinente para tomar una decisión judicial y sea consciente de necesitar de las técnicas o habilidades situadas más allá de sus propios conocimientos profesionales y personales. Soria (2002)

2.3.4 Asesor

El psicólogo que por sus conocimientos, asesora a jueces y tribunales para la consecución de sus objetivos, facilitando información importante sobre la interpretación de las pruebas aportadas, y en un segundo término en el proceso de decisión del veredicto. También sirve como asesor a la acusación, apoyando al fiscal en su actuación con las víctimas y testigos, además del entrenamiento de los testigos en la vista oral, ayuda en la presentación e interpretación de pruebas. Por último asesora a la defensa, éste suele concentrarse en la selección de los jurados, interrogatorio a los testigos, análisis de las pruebas aportadas. La actividad del asesor debe estar enmarcada dentro del cumplimiento de las normas ontológicas.

2.3.5 Perito extrajudicial.

En la actualidad es frecuente que se recurra a expertos para que emitan su opinión técnica, científica o artística, sobre hechos que exigen esos conocimientos especializados y que pueden influir en los procesos civiles, comerciales, penales y laborales entre otros. Se trata de dictámenes rendidos sin intervención de un funcionario judicial, fuera de proceso y de diligencia judicial previa mediante encargo privado de la persona interesada y por experto escogido por ésta, para autores como Motara (1923), Mattiolo (1933), y Devis Echandia (2002). El dictamen vale como testimonio, en cuanto a la relación de hechos verificados por los expertos en el desempeño de encargo privado, siempre que se entienda que debe ser ratificado, con las formalidades legales del testimonio judicial en el curso del proceso en cuyo caso tiene valor de testimonio técnico, una vez cumplida esta formalidad procesal indispensable para que la prueba exista y resulte controvertida. Virotta (1968), dice que el dictamen extra-procesal puede servir para que el juez se convenza de la necesidad de practicar oficialmente en el proceso una peritación aunque no se le haya solicitado por las partes.

2.4 Importancia y necesidad del peritaje

De acuerdo con Devis Echandia (2002), cuando se pregunta por la necesidad de la peritación y su importancia, dice que “el juez es un técnico en derecho, pero que carece generalmente de conocimientos sobre otras ciencias y sobre cuestiones de arte, de técnica, de mecánica, de numerosas actividades prácticas que requieren de estudios especializados o larga experiencia. Esto pone de manifiesto la importancia de la peritación para resolver muchos litigios, e incluso, las peticiones de los interesados en muchos procesos de jurisdicción voluntaria”. Lo inmediatamente anterior es razón para decir que la prueba pericial es necesaria por la frecuente complejidad técnica, artística o científica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen el presupuesto necesario para la aplicación por el juez,

de las normas jurídicas que regulan la cuestión debatida o simplemente planteada en el proceso que impide su adecuada comprensión por este.

2.5 Características de la peritación.

La peritación tiene las siguientes características citando a Devis Echandia (2002).

- a) Es una actividad humana, puesto que consiste en la intervención transitoria, en el proceso de personas que deben realizar ciertos actos para rendir posteriormente un concepto o dictamen.
- b) Es una actividad procesal, porque debe ocurrir en el curso de un proceso o en diligencias procesales previas o posteriores o complementarias.
- c) Es una actividad de personas especialmente calificadas, en razón de su técnica, su ciencia, sus conocimientos de arte, es decir de su experiencia en materias que no son conocidas por el común de las personas.
- d) Exige un encargo judicial previo, porque no se concibe la peritación espontánea, que se diferencia del testimonio y de la confesión (si un experto se presenta espontáneamente ante el juez que conoce de un proceso y emite declaraciones técnicas, científicas, o artísticas sobre los hechos que se investigan, existirá un testimonio técnico, no una peritación).
- e) Debe versar sobre hechos y sobre cuestiones jurídicas, no sobre exposiciones abstractas que no incidan en la verificación, la valoración o la interpretación de los hechos del proceso.
- f) Esos hechos deben ser especiales en razón de sus condiciones técnicas, artísticas o científicas, es decir, cuya verificación, valoración o interpretación no sea posible con los conocimientos ordinarios de las personas con formación básica y de jueces cuya preparación es fundamentalmente jurídica.
- g) Es una declaración de ciencia, porque el perito expone lo que sabe por percepción o por deducción e inducción, de los hechos sobre los cuales versa su dictamen, sin pretender ningún efecto jurídico concreto con su exposición.
- h) Esta declaración contiene, además una operación valorativa porque es esencialmente un concepto o dictamen técnico, artístico o científico de lo que el perito deduce sobre la existencia, las características y la preparación del hecho, o sobre sus causas y sus efectos y no una simple narración de sus percepciones.
- i) Es un medio de prueba.

2.6 Requisitos para la validez del dictamen pericial

A las características del peritaje se unen los requisitos para la validez del dictamen, citando a Devis Echandia (2002). El dictamen puede existir jurídicamente y, sin embargo adolecer de nulidad, para que lo segundo no ocurra, es necesario que reúna los siguientes requisitos:

- a) La ordenación de la prueba en forma legal, si hay ordenación por el juez, pero irregularmente, existirá el dictamen pero carecerá de valor. Se incluye en este requisito la competencia del juez para ordenar la prueba.
- b) La capacidad jurídica del perito para desempeñar el cargo. La incapacidad puede ser transitoria, durante el ejercicio del cargo, y puede ser mental o física. La segunda cuando le impide rendir el dictamen. Este requisito rige para todos los procesos. Hay incapacidad

especial, que causa nulidad del dictamen, cuando el perito se encuentra en alguna situación de las previstas en la ley como inhabilidad para desempeñar el cargo.

- c) La debida posesión del perito. Este requisito incluye el de juramento para la posesión que exige generalmente los códigos de procedimiento. La omisión del juramento o de la posesión y la violación de los requisitos que la ley exija para esta, vician de nulidad el dictamen, aunque no lo diga la ley por tratarse de un requisito fundamental, que reviste al dictamen de seriedad y le da mayores garantías a las partes y al juez.
- d) La presentación o exposición del dictamen en forma legal. Se presenta el dictamen escrito y se expone oralmente en audiencias o diligencias. Cuando se rinde por escrito debe estar firmado y revestir autenticidad, pero pueden subsanarse omisiones en cualquier momento, antes de la sentencia, y así debe ordenarlo oficiosamente el juez, sea civil, laboral o penal.
- e) Que sea un acto consciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción. Los códigos de procedimiento contemplan generalmente estos vicios como causas para objetar el dictamen al lado del error grave. Una vez probado cualquiera de estos motivos el dictamen queda sin valor probatorio, pero se cree que los primeros lo vician de nulidad y que el error grave únicamente le quita el valor probatorio.
- f) Que no exista prohibición legal de practicar esta clase de prueba. Puede suceder que la ley prohíba la prueba por peritos para ciertos casos. Si a pesar de la prohibición legal llega a practicarse, existirá nulidad absoluta de la diligencia.
- g) Que los estudios básicos del dictamen hayan sido hechos personalmente por el perito. Para el mejor desempeño de su misión el perito puede asesorarse de otros expertos, obtener conceptos y opiniones que ilustren su criterio, hacer elaborar un plano o croquis explicativo de su dictamen y de acuerdo con sus indicaciones y bajo su dirección, a condición de que luego adopte y explique su personal conclusión, porque se trata de estudiar y fundamentar mejor su dictamen. En cambio el perito no puede delegar a un tercero el examen de los hechos o de las pruebas sobre los cuales debe dictaminar, ni dejar exclusivamente a otra persona las operaciones técnicas que fundamentan la conclusión, ni limitarse a transcribir el concepto de otro, porque no existiría el desempeño personal del encargo y, el dictamen quedaría viciado de nulidad.
- h) Que los peritos no hayan utilizado medios ilegítimos e ilícitos para el desempeño de su cargo. Es nulo el dictamen de los peritos cuando estos han utilizado medios ilícitos o prohibidos por la ley, como la obtención de ciertos documentos por la fuerza o mediante maniobras fraudulentas.
- i) Que no exista una causa general del proceso que vicie también la peritación. No todas las causas de nulidad del proceso vician también los actos de prueba, sino únicamente las que afectan el derecho de defensa de la parte contra quien se aduce o el trámite propio de la prueba.
- j) Requisito de la deliberación conjunta, cuando los peritos son varios. La importancia de este requisito y los efectos jurídicos de su falta (si causa la nulidad del dictamen, si apenas perjudica su eficacia probatoria o si es indiferente o inocua) depende de la regulación que en la ley se le da al punto, en cada país.

2.7. Requisitos para la eficacia probatoria

Citando a Devis Echandia (2002). Para que el dictamen tenga eficacia probatoria no basta que exista jurídicamente y que no adolezca de nulidad, sino que es necesario, además, que reúna ciertos requisitos de fondo y de contenido.

- a) Que sea un hecho conducente respecto al medio por probar. La peritación es por naturaleza un medio conducente para probar estas clases de hechos, circunstancias, cualidades y valores.
- b) Que el hecho objeto del dictamen sea pertinente. Se contempla la relación del hecho con la causa civil, penal; si no existe y por lo tanto no puede influir para nada en la decisión del juez, a pesar de que el hecho resulte probado con el dictamen, este carecerá de eficacia para ese proceso.
- c) Que el perito sea experto y competente para el desempeño de su encargo. Es apenas obvio que la eficacia probatoria del dictamen depende, fundamentalmente de la competencia del perito para cada caso. Al juez le corresponde apreciar no solo la prueba del hecho alegado, sino los efectos que pueda tener sobre la competencia del perito y la credibilidad de su dictamen. La competencia del perito incluye, exigir expresamente la experiencia o competencia particular del perito para que su dictamen tenga valor probatorio; la documentación presentada para tomar posesión del cargo o de lo expuesto en el dictamen; incluye la ausencia de perturbaciones psicológicas y de otro orden y de defectos orgánicos, que aunque no alcancen a producir incapacidad mental ni física, para el adecuado desempeño del cargo si puede afectar la fidelidad de sus percepciones y la exactitud de sus juicios e inferencias.
- d) Que no exista motivo serio para dudar de su desinterés, imparcialidad y sinceridad. Los vínculos de amistad íntima, o enemistad, las relaciones familiares del perito con las partes, el interés económico que pueda tener en el resultado de la causa, son motivo para poner en tela de juicio su sinceridad.
- e) Que no se haya probado una objeción formulada en tiempo al dictamen. Si se declara probada una objeción de estas, el dictamen queda sin ningún valor y debe repetirse la prueba con otros peritos.
- f) Que el dictamen este debidamente fundamentado. Así, como el testimonio debe contener la llamada “razón de la ciencia del dicho”, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. El artículo 241 del Código de Procedimiento Civil colombiano ordena al juez que para apreciar el dictamen tenga en cuenta “la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”.
- g) Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y consecuencia lógica de sus fundamentos. La claridad en las conclusiones es indispensable, para que aparezcan exactas y el juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que

sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad.

- h) Que las conclusiones sean convincentes y no aparezcan improbables, absurdas o imposibles. No basta que las conclusiones sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica, tesis equivocadas. Si a pesar de esa apariencia, el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, este no será convincente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión; pero si existen en el proceso otros medios de prueba que lo corroboren, en conjunto podrá darle esa certeza.
- i) Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto. Si en el proceso aparecen otras pruebas, que desvirtúen las conclusiones del dictamen o al menos dejen al juez en situación de incertidumbre sobre el mérito que le merezca, luego una crítica razonada y de conjunto, aquel no puede tener plena eficacia probatoria. Significa este requisito, que las partes y el juez cuando tienen facultad para ello, pueden llevar al proceso otras pruebas en contra del dictamen de los peritos. Solo excepcionalmente esa prueba en contrario puede ser otro dictamen de distintos peritos, porque es aconsejable que en cada proceso exista solamente un dictamen sobre el mismo hecho, a menos que prospere una objeción por error grave, que se declare sin valor por otro motivo o que el juez le considere ineficaz o sin mérito para adoptarlo, pues en estos casos se debe practicar otra peritación, incluso de oficio. Al juez le corresponde apreciar los varios dictámenes para resolver a cual le da preferencia, o si prescinde de ambos, de acuerdo con sus condiciones intrínsecas, la pericia de sus autores y el examen de sus conclusiones y motivaciones.
- j) Que no haya rectificación o retractación del perito, si antes de proferir el juez la decisión para la cual debe considerar el dictamen del perito, este presenta formalmente una rectificación o retractación, total o parcial, de su dictamen, debe permitir al juez considerarla y someterla a una crítica rigurosa que tenga en cuenta los fundamentos del dictamen inicial y de la adición, para determinar la credibilidad y el mérito probatorio que en conjunto le merezca. Si de lo expuesto últimamente por el perito, concluye el juez que el dictamen primitivo ha quedado sin fundamento, debe rechazarlo; pero ese cambio de concepto del perito impedirá que el juez le otorgue credibilidad a las conclusiones que presente en su dictamen adicional, porque no habrá la firmeza y claridad indispensable para que tenga eficacia probatoria.
- k) Que el dictamen sea rendido de forma oportuna. Generalmente el juez señala a los peritos un término para rendir el dictamen en el procedimiento escrito o fija la audiencia en el que tal acto debe ocurrir. En el proceso oral, si el perito no concurre a las audiencias señaladas, pero sí a otra posterior y antes de que haya sido reemplazado, el juez debe oír su concepto y reconocerle el valor normal que le corresponda, de acuerdo con su contenido y la libertad de apreciación que la ley le permita o la tarifa legal que lo regule; atentaría contra la economía procesal y además sería un acto ilógico negarse a recibir el dictamen. En el proceso escrito es más posible que el perito presente su dictamen fuera del término señalado por el juez o la ley, antes de ser reemplazado o de haberse dictado la sentencia o resuelto la cuestión interlocutoria. Se considera que ese dictamen es válido y eficaz, porque

el perito no pierde su condición de tal por el solo hecho de vencerse el término y porque así lo exige la economía procesal y la lógica. Sí el juez omite señalar el término de los peritos y estos rinden su dictamen antes de proferirse la sentencia o la decisión interlocutoria es plenamente válido y eficaz.

- l) Que no se haya violado el derecho de defensa de la parte perjudicada con el dictamen, o su debida contratación. El amparo de derecho de defensa, se relaciona con la debida ordenación de la prueba y la notificación o citación de las partes de tal manera que tengan oportuno conocimiento de que se va a practicar y de quienes son los peritos designados, para que puedan exponer sus puntos de vista, solicitar que se tengan en cuenta otros hechos o las pruebas relacionadas con el objeto del dictamen, pedir que se extiendan a otros puntos o que se contemplen determinados aspectos de los mismos y formular tachas o recusaciones a los peritos; también con el requisito de citar a las partes para la iniciación de las operaciones de los peritos si la ley lo exige.
- m) Que los peritos no excedan los límites de su encargo. Para que los peritos cumplan el requisito de contradicción, es indispensable que el dictamen se limite a los puntos que han sido planteados a los peritos y las aclaraciones o adiciones que posteriormente se les sometan, comprendiendo en aquellos y estas las cuestiones que los peritos consideren como sus antecedentes, causas o fundamentos necesarios. El dictamen sobre puntos distintos carece de eficacia probatoria (algunos autores hablan de nulidad). Igualmente, el dictamen sobre cuestiones de derecho carece de mérito probatorio, por estar fuera del objeto de la prueba aunque por error del juez y de las partes les haya sido sometidas a su consideración.
- n) Que no se haya declarado judicialmente la falsedad del dictamen. La declaración judicial de la falsedad del dictamen es privativa de la justicia penal porque implica juzgar un delito. Si el juez considera que el dictamen objeto de la investigación penal en curso, puede influir en su decisión, por no existir pruebas suficientes que lo sustituyan, estará en presencia de un caso de prejudicialidad, si la ley exige suspender el pronunciamiento mientras ese proceso penal se define.
- o) Que el hecho no sea jurídicamente imposible, por existir presunción “iuris et de iuri” o cosa juzgada en contrario. En estos casos, el juez no puede poner el hecho como fundamento de su decisión, aunque esté convencido de que existe, en virtud del dictamen.
- p) Que los peritos no hayan violado la reserva legal o el secreto profesional que ampare a los documentos que sirvieron de base a su dictamen.

2.8 Los deberes del perito.

Los deberes del perito, según Devis Echandía 2002, se enumeran a continuación:

1. Asumir el cargo cuando la designación no es hecha libremente por la parte
2. Comparecer ante el juez cuando existe una formalidad, puede suplirse por aceptación, por oficio o comunicación por correo según el sistema legal vigente.
3. Posesionarse y prestar juramento (si la ley no lo excusa por existir un juramento general previo)
4. Practicar personalmente las operaciones necesarias para su dictamen bajo el control del juez y en la forma como la ley procesal determine

5. Obrar y concertar con lealtad, imparcialidad y buena fe
6. Fundamentar su dictamen y rendirlo en forma clara y precisa
7. Guardar el secreto profesional cuando el caso lo requiera y siempre durante el sumario.

2.9 Las responsabilidades del perito.

Respecto a las responsabilidades del perito, las sanciones penales, disciplinarias y civiles se puede decir que el perito está sujeto a responsabilidad penal, disciplinaria y civil en su cargo.

Penalmente es responsable de su dolo cuando afirma o niega falsamente hechos, circunstancias o calidades, u oculta hechos o circunstancias que harían modificar sus conclusiones (reticencia dolosa) o dice haber verificado determinados experimentos sin que esto sea cierto, o afirma una conclusión sin tener certeza de ella, o da un concepto contrario a la realidad por interés o sentimientos de amistad o enemistad. Tales actos constituyen delitos y, precisamente, el requisito del juramento tiene como uno de sus fines el exigir esa responsabilidad penal por perjurio o falso dictamen y por soborno si es el caso.

2.9.1 Respecto a la responsabilidad procesal disciplinaria del perito, tiene varias modalidades:

1. Su reemplazo por no comparecer a posesionarse o no asumir el cargo oportunamente y por no rendir el dictamen en el plazo que se le señale
2. Inhabilitación para desempeñar funciones de perito y supresión de su nombre de las listas oficiales en los casos de dolo, de culpa grave en el ejercicio del cargo, que puede acumularse a la multa y a la pérdida de los honorarios
3. Multas pecuniarias, en los mismos casos, que deben ser sucesivas y elevadas para que resulten eficaces, y que puedan acumularse a la conducción forzosa y al reemplazo
4. Pérdida o disminución de sus honorarios, cuando el dictamen resulta ineficaz o nulo por vicios de forma o defecto de fondo imputables al perito

En cuanto a la responsabilidad civil del perito, por los daños o perjuicios que ocasione a las partes con su dolo o su culpa en el desempeño del cargo, además de las multas que se le impongan. Esta responsabilidad se fundamenta en los principios generales en materia contractual (cuando el perito es designado por una de las partes y respecto a éstas) o extra contractual (cuando el perito es designado por el juez o respecto a la parte distinta de quien lo nombro) y, por consiguiente, no hace falta norma legal que la consagre para hacerla efectiva judicialmente, en proceso separado.

3. MARCO JURÍDICO PARA LA ACTUACION DEL PSICÓLOGO FORENSE EN COLOMBIA

Para el ejercicio profesional y formación del psicólogo forense, le corresponde estudiar y conocer, aquellas normas que regulan su actividad, por tal razón, se acude a la Constitución Política de Colombia, al nuevo código de procedimiento penal; en los capítulos que hacen referencia a los principios rectores, garantías procesales y la prueba pericial.

3.1 Derecho a la prueba

Haciendo una lectura al Artículo 29, de la constitución política de Colombia establece: que toda persona a “Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un

abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Para el desarrollo de éste artículo nos remitimos entonces a los principios rectores y garantías procesales del nuevo Código de procedimiento penal (2004).

3.2 Principios rectores

Es así, como la actuación del psicólogo perito debe regirse por principios rectores de: Dignidad humana, libertad, igualdad, imparcialidad, legalidad, lealtad, e intimidad además en la actuación procesal debe tenerse en cuenta los principios de oralidad, gratuidad, contradicción, inmediación, concentración, publicidad, integración, y prelación. Lo anterior asegura un marco de criterios jurídicos para el desarrollo de la actividad pericial.

3.2.1. Dignidad humana.

Los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad humana. (Artículo 1º C.P.P)

3.2.2. Libertad.

Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtiesen en irrazonable o desproporcionada. (Artículo 2º C.P.P). En los casos que existan capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes.

3.2.3. Prolación de los Tratados Internacionales.

En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad. (Artículo 3º C.P.P)

3.2.4 Igualdad.

Es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. (Artículo 4º C.P.P). Además, el sexo, la raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica, en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso penal como elementos de discriminación. (Artículo 1º C.P.P)

3.2.5 Imparcialidad.

En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia. (Artículo 5º C.P.P)

3.2.6. Legalidad.

Nadie podrá ser investigado ni juzgado, sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio. La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aún cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia. (Artículo 6º C.P.P)

3.2.7. Presunción de inocencia e in dubio pro reo.

Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda. (Artículo 7º C.P.P).

3.2.8. Defensa.

En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, éste tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

- a) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
- b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
- c) No se utilice el silencio en su contra.
- d) No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse.
- e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado.
- f) Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él.
- g) Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades.
- h) Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan.

- i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer.
- j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas.
- k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate.
- l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales (b) y (k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En el evento de los literales (c) y (j) requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor. (Artículo 8° C.P.P)

3.2.9 Oralidad.

La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido. A estos efectos se dejará constancia de la actuación. (Artículo 9° C.P.P)

3.2.10. Actuación procesal.

La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial. Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación. El juez dispondrá de amplias facultades en la forma prevista en este código para sancionar por desacato a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes que afecten con su comportamiento el orden y la marcha de los procedimientos. El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales. El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes. (Artículo 10° C.P.P)

3.2.11. Derechos de las víctimas.

El estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código.

En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

- a) Recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno.
- b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor.

c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código.

d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas.

e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas.

f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto.

g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar.

h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio.

i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley.

j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos. (Artículo 11º C.P.P)

3.2.12. Lealtad.

Todos los que intervienen en la actuación, sin excepción alguna, están en el deber de obrar con absoluta lealtad y buena fe. (Artículo 12º C.P.P)

3.2.13. Gratuidad.

La actuación procesal no causará erogación alguna a quienes en ella intervengan, en cuanto al servicio que presta la administración de justicia. (Artículo 13º C.P.P)

3.2.14 Intimidad.

Toda persona tiene derecho al respeto de su intimidad. Nadie podrá ser molestado en su vida privada. No podrán hacerse registros, allanamientos ni incautaciones en domicilio, residencia, o lugar de trabajo, sino en virtud de orden escrita del Fiscal General de la Nación o su delegado, con arreglo de las formalidades y motivos previamente definidos en este código. Se entienden excluidas las situaciones de flagrancia y demás contempladas por la ley. De la misma manera deberá procederse cuando resulte necesaria la búsqueda selectiva en las bases de datos computarizadas, mecánicas o de cualquier otra índole, que no sean de libre acceso, o cuando fuere necesario interceptar comunicaciones. En estos casos, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes deberá adelantarse la respectiva audiencia ante el juez de control de garantías, con el fin de determinar la legalidad formal y material de la actuación. (Artículo 14º C.P.P)

3.2. 15 Contradicción.

Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada. Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular acusación la Fiscalía General de la Nación deberá, por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado. (Artículo 15° C.P.P)

3.2.16. Inmediación.

En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según el caso. (Artículo 16° C.P.P)

3.2.17 Concentración.

Durante la actuación procesal la práctica de pruebas y el debate deberán realizarse de manera continua, con preferencia en un mismo día; si ello no fuere posible se hará en días consecutivos, sin perjuicio de que el juez que dirija la audiencia excepcionalmente la suspenda por un término hasta de treinta (30) días, si se presentaren circunstancias especiales que lo justifiquen. En todo caso el juez velará porque no surjan otras audiencias concurrentes, de modo que concentre su atención en un solo asunto. (Artículo 17° C.P.P)

3.2.18 Publicidad.

La actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación. (Artículo 18° C.P.P)

3.2.19. Juez natural.

Nadie podrá ser juzgado por juez o tribunal ad-hoc o especial, instituido con posterioridad a la comisión de un delito por fuera de la estructura judicial ordinaria. (Artículo 19° C.P.P)

3.2.20. Doble instancia.

Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación. El superior no podrá agravar la situación del apelante único. (Artículo 20° C.P.P)

3.2.21 Cosa juzgada.

La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia. (Artículo 21° C.P.P)

3.2.22. Restablecimiento del Derecho.

Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal. (Artículo 22° C.P.P)

3.2.23. Cláusula de exclusión.

Toda prueba obtenida con violación de las garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas, o las que sólo puedan explicarse en razón de su existencia. (Artículo 23° C.P.P)

3.2.24. Ámbito de la jurisdicción penal.

Las indagaciones, investigaciones, imputaciones, acusaciones y juzgamientos por las conductas previstas en la ley penal como delito, serán adelantadas por los órganos, y mediante los procedimientos establecidos en este código y demás disposiciones complementarias. (Artículo 24° C.P.P)

3.2.25. Integración.

En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal. (Artículo 25° C.P.P)

3.2.26. Prevalencia.

Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación. (Artículo 26° C.P.P)

3.2.27. Moduladores de la actividad procesal.

En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia. (Artículo 27° C.P.P)

3.3 Normatividad jurídica de la pericia

3.3.1. Procedencia.

La prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados. (Artículo 405 C.P.P). Al perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio.

3.3.2. Prestación del servicio de peritos.

El servicio de peritos se prestará por los expertos de la policía judicial, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entidades públicas o privadas, y particulares especializados en la materia de que se trate. Las investigaciones o los análisis se realizarán por el perito o los peritos, según el caso. El informe será firmado por quienes hubieren intervenido en la parte que les corresponda. Todos los peritos deberán rendir su dictamen bajo la gravedad del juramento. (Artículo 406 C.P.P)

3.3.3. Número de peritos.

A menos que se trate de prueba impertinente, irrelevante o superflua, el juez no podrá limitar el número de testigos expertos o peritos que sean llamados a declarar en la audiencia pública por las partes. (Artículo 407 C.P.P)

3.3.4. Pueden ser peritos.

Podrán ser peritos, los siguientes:

- a) Las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte.
- b) En circunstancias diferentes, podrán ser nombradas las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición aunque se carezca de título.

A los efectos de la cualificación podrán utilizarse todos los medios de prueba admisibles, incluido el propio testimonio del declarante que se presenta como perito. (Artículo 408 C.P.P)

3.3.5. Quiénes no pueden ser nombrados.

No pueden ser nombrados, en ningún caso:

- a) Los menores de diez y ocho (18) años, los interdictos y los enfermos mentales.
- b) Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la respectiva ciencia, técnica o arte, mientras dure la suspensión.

Los que hayan sido condenados por algún delito, a menos que se encuentren rehabilitados. (Artículo 409 C.P.P)

3.3.6. Obligatoriedad del cargo de perito.

El nombramiento de perito, tratándose de servidor público, es de forzosa aceptación y ejercicio. Para el particular solo lo será ante falta absoluta de aquellos. El nombrado sólo podrá

excusarse por enfermedad que lo imposibilite para ejercerlo, por carencia de medios adecuados para cumplir el encargo, o por grave perjuicio a sus intereses. El perito que, injustificadamente, se negare a cumplir con su deber será sancionado con multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente en moneda legal colombiana. (Artículo 410 C.P.P)

3.3.7. Impedimentos y recusaciones.

Respecto de los peritos serán aplicables las mismas causales de impedimento y recusación señaladas para el juez. El perito cuyo impedimento o recusación haya sido aceptada, será excluido por el juez, en la audiencia preparatoria o, excepcionalmente, en la audiencia del juicio oral y público. (Artículo 411 C.P.P).

Son causales de impedimento:

- a) Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal.
- b) Que el funcionario judicial sea acreedor o deudor de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado, de su cónyuge o compañero permanente o algún pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
- c) Que el funcionario judicial, o su cónyuge o compañero o compañera permanente, sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del apoderado o defensor de alguna de las partes.
- d) Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso.
- e) Que exista amistad íntima o enemistad grave entre alguna de las partes, denunciante, víctima o perjudicado y el funcionario judicial.
- f) Que el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada.
- g) Que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, sea socio, en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada o en comandita simple o de hecho, de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado.
- h) Que el funcionario judicial sea heredero o legatario de alguna de las partes, del denunciante, de la víctima o del perjudicado, o lo sea su cónyuge o compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.
- i) Que antes de formular la imputación el funcionario judicial haya estado vinculado legalmente a una investigación penal, o disciplinaria en la que le hayan formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por alguno de los intervinientes. Si la denuncia o la queja fuere presentada con posterioridad a la formulación de la imputación, procederá el impedimento cuando se vincule jurídicamente al funcionario judicial.
- j) Que el juez haya intervenido como fiscal dentro de la actuación.
- k) Que el juez haya ejercido el control de garantías o conocido de la audiencia preliminar de reconsideración, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.

- l) Que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual quedará impedido para conocer el juicio en su fondo.
- m) Que el juez o fiscal haya sido asistido judicialmente, durante los últimos tres (3) años, por un abogado que sea parte en el proceso.

3.3.8 Comparecencia de los peritos a la audiencia.

Las partes solicitarán al juez que haga comparecer a los peritos al juicio oral y público, para ser interrogados y contrainterrogados en relación con los informes periciales que hubiesen rendido, o para que los rindan en la audiencia. (Artículo 412 C.P.P)

3.3.9. Presentación de informes.

Las partes podrán presentar informes de peritos de su confianza y solicitar que éstos sean citados a interrogatorio en el juicio oral y público, acompañando certificación que acredite la idoneidad del perito. (Artículo 413 C.P.P)

3.3.10. Admisibilidad del informe y citación del perito.

Si el juez admite el informe presentado por la parte, en la audiencia preparatoria del juicio oral y público, inmediatamente ordenará citar al perito o peritos que lo suscriben, para que concurran a la audiencia con el fin de ser interrogados y contrainterrogados. (Artículo 414 C.P.P)

3.3.11. Base de la opinión pericial.

Toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde se exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación, sin perjuicio de lo establecido en este código sobre el descubrimiento de la prueba. En ningún caso, el informe de que trata este artículo será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio. (Artículo 415 C.P.P)

3.3.12. Acceso a los elementos materiales.

Los peritos, tanto los que hayan rendido informe, como los que sólo serán interrogados y contrainterrogados en la audiencia del juicio oral y público, tendrán acceso a los elementos materiales probatorios y evidencia física a que se refiere el informe pericial o a los que se hará referencia en el interrogatorio. (Artículo 416 C.P.P)

3.3.13. Instrucciones para interrogar al perito.

El perito deberá ser interrogado en relación con los siguientes aspectos:

- a) Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento teórico sobre la ciencia, técnica o arte en que es experto.

- b) Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto.
- c) Sobre los antecedentes que acrediten su conocimiento práctico en la ciencia, técnica, arte, oficio o afición aplicables.
- d) Sobre los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación.
- e) Sobre los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso.
- f) Sobre si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza.
- g) La corroboración o ratificación de la opinión pericial por otros expertos que declaren también en el mismo juicio, y
- h) Sobre temas similares a los anteriores.

El perito responderá de forma clara y precisa las preguntas que le formulen las partes. El perito tiene, en todo caso, derecho de consultar documentos, notas escritas y publicaciones con la finalidad de fundamentar y aclarar su respuesta. (Artículo 417 C.P.P)

3.3.14. Instrucciones para contrainterrogar al perito.

El contrainterrogatorio del perito se cumplirá observando las siguientes instrucciones:

- a) La finalidad del contrainterrogatorio es refutar, en todo o en parte, lo que el perito ha informado.
- b) En el contrainterrogatorio se podrá utilizar cualquier argumento sustentado en principios, técnicas, métodos o recursos acreditados en divulgaciones técnico científicas calificadas, referentes a la materia de controversia. (Artículo 418 C.P.P)

3.3.15. Perito impedido para concurrir.

Si el perito estuviera físicamente impedido para concurrir a la audiencia pública donde se practicará la prueba, de no hallarse disponible el sistema de audio video u otro sistema de reproducción a distancia, ésta se cumplirá en el lugar en que se encuentre, en presencia del juez y de las partes que habrán de interrogarlo. (Artículo 419 C.P.P)

3.3.16. Apreciación de la prueba pericial.

Para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas. (Artículo 420 C.P.P)

3.3.17. Limitación a las opiniones del perito sobre insanidad mental.

Las declaraciones de los peritos no podrán referirse a la inimputabilidad del acusado. En consecuencia, no se admitirán preguntas para establecer si, a su juicio, el acusado es imputable o inimputable. (Artículo 421 C.P.P)

3.3.18. Admisibilidad de publicaciones científicas y de prueba novel.

Para que una opinión pericial referida a aspectos noveles del conocimiento sea admisible en el juicio, se exigirá como requisito que la base científica o técnica satisfaga al menos uno de los siguientes criterios:

- a) Que la teoría o técnica subyacente haya sido o pueda llegar a ser verificada
- b) Que la teoría o técnica subyacente haya sido publicada y haya recibido la crítica de la comunidad académica
- c) Que se haya acreditado el nivel de confiabilidad de la técnica científica utilizada en la base de la opinión pericial; que goce de aceptabilidad en la comunidad académica. (Artículo 422 C.P.P)

3.3.19. Presentación de la evidencia demostrativa.

Será admisible la presentación de evidencias demostrativas siempre que resulten pertinentes y relevantes para el esclarecimiento de los hechos o para ilustrar el testimonio del experto. (Artículo 423 C.P.P).

4. DIFERENCIAS ENTRE PSIQUIATRIA FORENSE Y PSICOLOGIA FORENSE

Ha sido un tema de mucha discusión la diferencia entre la psicología forense y la psiquiatría forense. Autores como Grisso (1993), plantea que tanto la psiquiatría forense como la psicología tiene una base científica. Esbec (2000) expone de acuerdo al estudio de Grisso titulado “ the differences between forensic psychiatry and forensic psychology”.que existen matices de interés,

- a) que la psiquiatría como brazo de la medicina tiene el propósito de diagnosticar, tratar y prevenir las enfermedades (trastornos) mentales, mientras que la psicología clínica desde la psicología general, se desarrolla con la misión de comprender el comportamiento humano en general.
- b) La psiquiatría forense está más capacitado o habituado para el diagnóstico de trastornos mentales graves mientras que el psicólogo lo está en la descripción de la persona (personalidad, habilidades individuales, contexto interpersonal, roles, etc.)
- c) Respecto al método, los psicólogos están más preparados para utilizar datos diagnósticos cuantitativos así, como efectuar experimentos controlados sobre el tema. (Pg 34)

Mientras que la psiquiatría forense se basa en la investigación clínica y en los estudios sobre la enfermedad mental, la psicología forense lo hace sobre la investigación en los modelos de psicología clínica, la psicología evolutiva o del desarrollo, las teorías de personalidad, recurriendo también a los estudios sobre procesos básicos como la atención, percepción, memoria, aprendizaje, motivación entre otros.

El objetivo fundamental de la psiquiatría forense es alcanzar un diagnóstico psicopatológico y determinar el tratamiento posterior. De acuerdo con Soria (2002), las diferencias entre la psiquiatría y la psicología forense se centran entre otros en los siguientes aspectos.

- a) Al psicólogo forense con sus estudios le interesa comprender y/o explicar la conducta humana, el psiquiatra estudia la relación entre la conducta y la enfermedad mental.
- b) El conocimiento científico del comportamiento humano de la psiquiatría se ha visto reforzado por ciencias a fines como la biología, la medicina, y la psicofarmacología. En el caso de la psicología forense los conocimientos provienen de los modelos en psicopatología, las teorías de la personalidad, los resultados de los estudios experimentales de los procesos básicos de atención, percepción, memoria, aprendizaje, motivación, emociones; utilizando los métodos de observación, análisis de la conducta, las estrategias de afrontamiento entre otros.
- c) Respecto a la utilización de la metodología. La psicología forense utiliza métodos diversos y variados para acceder al conocimiento de la conducta humana; como son las entrevistas, cuestionarios sistematizados, la observación sistemática, autoregistros, las pruebas psicométricas entre otras. La psiquiatría forense, por el contrario, utiliza de forma exclusiva la observación y la entrevista clínica.
- d) La postura epistemológica de la psicología forense basa sus conocimientos en experimentos controlados de laboratorio y en segundo término de campo o aplicados. Por el contrario los psiquiatras se basará en la observación de amplias muestras clínicas.
- e) En iniciación profesional los psicólogos suelen iniciarse profesionalmente en el campo forense a partir de centros universitarios y la práctica clínica. Por el contrario, los psiquiatras proceden de centros hospitalarios y de salud mental.
- f) Para la actuación del psiquiatría forense necesita de la existencia o posible asistencias de una enfermedad mental para poder actuar, en el caso de la psicología forense ello no resulta necesario, es más sus aplicaciones se sitúan prioritariamente dentro del campo de la conducta normal. Soria (2002).

5. ASPECTOS ÉTICOS DEL PERITAJE PSICOLÓGICO FORENSE

Respecto a la actividad del psicólogo forense la APA y de acuerdo con Canter y Cols (1994), se establecen seis normas específicas que regulan éticamente la actividad del psicólogo forense, a saber:

- a) El profesionalismo. Hace referencia a que los psicólogos forenses deben basar su trabajo en un apropiado conocimiento y competencia de las áreas científicas que le sirven de base, incluyendo un conocimiento especializado sobre poblaciones específicas.
- b) Evaluación forense. Los informes elaborados, y las recomendaciones judiciales deben basarse en información y técnicas basadas en conocimientos científicos validados.
- c) Clarificación del rol. El psicólogo debe evitar un conflicto potencial de roles a la hora de establecer el principio de confidencialidad.
- d) Honestidad. El psicólogo forense además de emitir un informe consistente con los procedimientos legales, así, como absolutamente honesto en sus informes y testimonios, para ello describirá claramente las bases que sustentan su testimonio y conclusiones posteriores.
- e) Relaciones previas. Cuando éstas se hayan producido el psicólogo pierde su imparcialidad y en consecuencia debe abstenerse de testificar como perito.

f) Cumplimiento con las leyes y las reglas. El psicólogo debe estar familiarizado con las reglas legales, procedimentales y deontológicas resolviendo de forma organizada los conflictos que puedan plantearse.

5.1 Aspectos deontológicos, aplicados a la práctica forense.

Ante un conflicto ético, el psicólogo forense debe proceder de la siguiente manera. Canter y Cols (1994)

- a) Conocer el código deontológico profesional
- b) Conocer las leyes y regulaciones jurídicas aplicables
- c) Conocer las reglas, regulaciones, y políticas de la institución donde se actúa
- d) Formación continuada sobre ética y deontología
- e) Cuando es un problema ético
- f) Aprender un método para analizar las obligaciones éticas en situaciones complejas.
- g) Consultar con profesionales conocedores de los principios éticos.

5.2 Errores que habitualmente se comenten en la práctica forense

Retomando a Soria (2002), comenta que los comités de ética de los colegios profesionales observan, que uno de los ámbitos donde más se producen problemas y acusaciones contra los psicólogos es el forense. De acuerdo con estudios realizados por la British Psychological Society, (BPS) citan los siguientes:

- a) Llevar la práctica profesional más allá de sus competencias profesionales. En consecuencia se perjudica al cliente.
- b) Sometimiento a la presión del contratante, esencialmente por falta de entrenamiento
- c) Utilización de técnicas inapropiadas, basadas en fundamentos científicos escasos o por otros motivos.
- d) Ausencia de una adecuada supervisión hacia los psicólogos principiantes
- e) Fallos en la obtención del consentimiento explícito del paciente
- f) Errores en la acción evaluativa, interfiriendo en la actividad de otros profesionales.
- g) Utilización de un lenguaje inapropiado: ofensivo, discriminatorio, etc.
- h) Críticas profesionales a colegas
- i) Violación del principio de confidencialidad
- j) Fallos en el cumplimiento de las instrucciones o en la corrección de las pruebas administradas
- k) Ignorar en el informe determinadas pruebas
- l) Errores en la utilización de los datos extraídos en las pruebas
- m) Información inadecuada o incompleta en el juicio
- n) Elaboración de conclusiones sobre terceras personas basándose en información poco fiable. Soria (2002)

6. GUIA DE ACTUACION DEL PSICÓLOGO EN LOS ABUSOS SEXUALES Y OTROS MALTRATOS EN LA INFANCIA.

A lo largo del año 1998, un grupo de trabajo intercomisiones, formado por: José M. Alonso Varea, de la Comisión de Psicología Social y Comunitaria, José A. Hernández, de la Comisión de Psicología Jurídica, y M. Dolores Petitbó, de la Comisión de Psicología

Clínica y de la Salud, ha trabajado para diseñar una "Guía de actuación del Psicólogo en el abuso sexual y otros maltratos en la infancia".

Este documento, de mucho interés para todos, pero muy especialmente para los psicólogos que intervienen en esta problemática, puede ser de gran utilidad no tan solo profesionalmente, sino también social.

El texto, puesto a disposición de los presidentes de las Comisiones Profesionales y de todos los colegiados, así como de una serie de instituciones (Colegio de Abogados, juez decano de Barcelona, fiscalía del TSJC, Colegio de Médicos, Colegio de Trabajadores Sociales, Colegio de Educadores Sociales, diversos departamentos de la Generalitat, etc.) ha tratado de recoger y integrar sus aportaciones y sugerencias.

Esperamos que los criterios que los psicólogos aportan en un tema de tanta trascendencia desde un punto de vista profesional y social sean de la máxima utilidad.

6.1 Principios

La intervención profesional en el Abuso Sexuales Infantil (ASI) y Maltrato infantil (MI), tendrá que cumplir una serie de principios, los cuales se detallan a continuación ordenados alfabéticamente:

Código Deontológico: El Código Deontológico de los Psicólogos reúne, en los artículos 5, 6, 8 y 9, normas básicas de la conducta profesional respecto a la protección de los derechos humanos, y la obligación de informar y de intervenir en situaciones de maltrato.

a) Consentimiento informado: Ha de informarse al menor, a sus padres y/o tutores, de forma comprensible, del objeto de la intervención, de los límites de la información y del proceso administrativo y judicial posterior.

b) Derechos de los niños: El niño es nuestro principal usuario (implícito o explícito), lo cual no está en contradicción con el interés por la atención hacia los adultos.

c) Derechos del presunto maltratante: Toda persona acusada tiene derecho a la presunción de inocencia y a hacer uso de los medios probatorios pertinentes.

d) Legislación: Los profesionales deben conocer y cumplir escrupulosamente todo aquello establecido en las Convenciones, Leyes de la infancia, Código Deontológico, etc.

e) Intervención mínima: Para evitar la victimización secundaria debe reducirse al mínimo el número de intervenciones.

f) Prevención: Para reducir la incidencia de los ASI/MI deberán desarrollarse desde diversos ámbitos (escolares, sanitarios, sociales y laborales) programas generales que favorezcan la detección de situaciones de riesgo, la detección inmediata de nuevos casos y el tratamiento cuando los maltratos se hayan ya producido.

g) Calidad de las intervenciones: Teniendo en cuenta los múltiples factores implicados en los casos de ASI/MI, la formación específica de los profesionales, el consenso y la evaluación de las intervenciones son imprescindibles para una buena práctica profesional. Tratamiento de la información y obligación de la pertinente comunicación: Se regula según el Art. 39 del Código Deontológico del COPC, aprobado por la Junta General el 2/11/89, que establece:

h) La información recogida por el psicólogo en el ejercicio de su profesión está sometida a los derechos y deberes del secreto profesional, del que únicamente está exento por expreso consentimiento del cliente o por supuestos legales.

i) Trabajo en equipo: Los ASI/MI son problemas que han de abordarse de forma interdisciplinaria, lo cual requiere coordinación entre los profesionales, tanto entre los del propio equipo como entre los procedentes del exterior.

6.2 Funciones del psicólogo

El profesional de la Psicología puede actuar en los ASI/MI desde diferentes centros de la Administración (Bienestar Social, Enseñanza, Sanidad, Servicios Personales Municipales, etc.), así como también desde aquellos pertenecientes al ámbito privado o semiprivado. El contexto laboral comporta especificidad en las intervenciones, pero hay una serie de criterios básicos que constituyen la buena práctica en los diferentes funciones que debe asumir el psicólogo cuando interviene en situaciones de ASI/MI.

Las principales funciones del psicólogo hacen referencia a:

Diseño, aplicación y evaluación de los programas de prevención de los ASI/MI.
Detección y/o evaluación de situaciones de riesgo desde el ámbito escolar, el entorno social y los dispositivos asistenciales, ya sean públicos o privados.

a) Evaluación: En el ámbito de los equipos oficiales de protección a la infancia se evalúan las medidas administrativas para garantizar la protección. En el ámbito sanitario la evaluación tiene como objeto determinar la necesidad de asistencia psicológica a la víctima y/o a su entorno. Cuando el caso llega al Juzgado, el psicólogo forense emite los dictámenes periciales sobre las víctimas, los testigos y los encausados.

b) Tratamiento psicológico de víctimas y agresores, o bien intervenciones de mediación, cuando la situación lo haga recomendable.

c) Investigación y formación: son los pilares fundamentales para garantizar la calidad de nuestras intervenciones y las de los futuros profesionales.

d) La diversidad de roles y de instituciones desde los que actúa el psicólogo comporta la necesidad de diferenciar los objetivos, procedimientos y métodos más apropiados a cada contexto, tanto en lo que hace referencia al usuario como al resto de profesionales que intervienen en el caso. Hay algunos roles que son incompatibles:

e) Las intervenciones de los equipos oficiales de protección a la infancia han de diferenciar claramente en cada caso la dimensión evaluativa-administrativa de la terapéutica.

f) Las intervenciones des del ámbito clínico o psicosocial son incompatibles con la actuación como forense o perito en el ámbito judicial. Bajo requerimiento judicial, previa autorización por parte del paciente, el psicólogo puede intervenir como testigo calificado, pero informando, exclusivamente, de los hechos conocidos a través de la asistencia que sean relevantes para el procedimiento que se sigue.

g) Los psicólogos que intervengan como peritos no realizarán intervenciones terapéuticas en el mismo caso, de acuerdo con lo señalado en las cláusulas de exclusión de la Ley y los criterios deontológicos.

h) La misma precaución habrán de tener los profesionales mediadores, que evitarán intervenir en la evaluación y tratamiento de los casos en los que hayan efectuado o intentado la mediación.

6.2.1 Prevención

Los programas de prevención para ser efectivos han de tener como población diana no sólo a los menores, sino también a los padres, madres, maestros y a todos los profesionales que tienen contacto con los niños y adolescentes, en el ámbito de la salud, de la educación, de los servicios sociales, laborales, espacios de recreo. Los programas no han de alarmar, pero tampoco minimizar los riesgos de los ASI/MI.

a) **Objetivos** La prevención ha de actuar sobre la información, las actitudes y las conductas para detectar situaciones de riesgo, modificar falsas creencias, facilitar la revelación del ASI/MI, conocer cómo se ha de actuar y dónde se hallan los profesionales que atienden dichas situaciones. Tendrá características específicas en función de quién sea el receptor, de ahí que serán, por ejemplo:

Para los adultos: Delimitar claramente la responsabilidad de protección del niño y las conductas que favorezcan en el adulto una mejor comunicación con el niño y el adolescente.

Para los niños y adolescentes: Desarrollar habilidades para la autoprotección y la capacidad de comunicar el ASI/MI, de pedir y encontrar ayuda, tanto para sí mismos como para alguien cercano a ellos que se encuentre en situación parecida.

Para todos en general: Tener conocimientos básicos sobre qué son y qué no son los ASI/MI. Saber discriminar las conductas abusivas o de riesgo. Promover el diálogo sobre estos temas, tanto entre los menores y adultos como en los grupos de adolescentes. Diferenciar la sexualidad libremente aceptada de la imposición que comporta el abuso, incluso entre los jóvenes.

b) **Sugerencias metodológicas:** Antes de desarrollar un programa de prevención es preciso conocer las características de los destinatarios y de su entorno, para establecer los

procedimientos más adecuados (técnicas, actividades, informaciones, estrategias...). Ello comportará siempre evaluar el diseño, el establecimiento del proceso y los resultados.

La prevención se impulsa a veces a través de intervenciones inespecíficas dirigidas a mejorar la autoestima o a incrementar la capacidad asertiva, y en otras ocasiones se realiza a través de procedimientos directamente relacionados con los ASI/MI (Rol playing, apoyados por audiovisuales o material impreso, etc.). Generalmente lo apropiado es incluir ambos procedimientos.

Es recomendable integrar los programas educativos de prevención de los ASI/MI dentro de las actividades de educación sexual y afectiva, para propiciar un planteamiento global de la sexualidad en un contexto de educación para la salud y promoción del bienestar y desarrollo personal.

Se dará prioridad a las actividades que fomenten la actividad de los receptores, por encima de aquellas que les adjudiquen un mero papel pasivo.

Es conveniente que los programas preventivos realizados en la escuela se desarrollen a través de diferentes momentos de escolaridad y que se rependan en cada ocasión que el entorno social lo haga necesario. (Por ejemplo, con motivo de la difusión a través de los medios de comunicación de la existencia de casos de ASI/MI en un entorno próximo, de detección en la propia escuela,)

Las actividades preventivas realizadas en el ámbito educativo deben ser desarrolladas por los propios educadores en coordinación, si es preciso, con un psicólogo o cualquier otro técnico especializado en la materia. De ese modo se favorece un saber compartido y se genera un ambiente de confianza que facilita a los menores la comunicación de los ASI/MI.

6.2.2.- En la detección

Teniendo en cuenta que únicamente se detecta aquello que se conoce, el psicólogo debe tener información actualizada sobre:

- a) las características específicas de la dinámica relacional que generan los ASI/MI; Los factores de riesgo.
- b) Los indicadores que hagan sospechar la existencia de ASI/MI de tipo físico, emocional, conductual y sexual.
- c) Los efectos que comportan los ASI/MI en el desarrollo de los niños y los jóvenes.

Saber que existen innumerables mitos y falsas creencias en relación al tema que dificultan la detección. Por ejemplo, el pensar que sólo se producen en determinados niveles socioeconómicos o culturales, considerar que los abusos intrafamiliares son poco frecuentes, entre otros aspectos.

Actitud del psicólogo. Se recomienda escuchar, atender y dar siempre credibilidad a las manifestaciones de ASI/MI efectuadas por niños y adolescentes. Si posteriormente se considerase que aquello que nos han manifestado no es creíble, tendremos que valorar qué

es lo que les ha conducido a expresarse en dicho sentido, ya que puede indicar la existencia de un malestar que requiere orientación.

6.2.2.1. Actuación

Objetivar y contrastar la posible detección, e intercambiar puntos de vista con otros profesionales del mismo equipo o de otros.

Evaluar el nivel de urgencia de la situación. Se pueden distinguir tres tipos de situaciones: de riesgo, de sospecha o de certeza de ASI/MI. En cada uno de los casos la evaluación de urgencia se hará en función de:

- a) la necesidad de asistencia médica o psicosocial del menor
- b) la necesidad de protección judicial-policial-administrativa del menor
- c) la necesidad de recoger pruebas forenses antes de la desaparición de éstas.

La actuación en situación de crisis debe permitir asegurar la protección del menor reduciendo con ello al máximo su sufrimiento. Es preciso mantener una postura reflexiva y activa en la que se evitará tanto la precipitación como la inhibición.

La notificación de ASI/MI consiste en comunicar aquello que sabemos a los equipos de la Administración que se ocupan de la protección del niño o a los de la Justicia, que están organizados en el territorio conforme a unos circuitos que es preciso conocer. La notificación es uno de los primeros pasos que deben darse para ayudar al niño y a los adultos, al margen de la dimensión punitiva que más tarde pueda de ella derivarse.

6.2.3.- En la evaluación

Objetivos: La evaluación psicológica de los casos en que existe sospecha de ASI/MI debe hacerse cuanto antes mejor. Teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un menor y ante una sospecha de delito, la evaluación tiene dos objetivos:

- a) Delimitar cuál ha sido la situación sufrida por el menor y especificarla lo más ampliamente posible.
- b) Valorar cuáles son las medidas de protección y tratamiento que requiere.

Deberá evitarse, siempre que ello sea posible, la repetición de exploraciones y la victimización secundaria, derivada esta última del excesivo número de sesiones y de la aplicación de técnicas innecesarias.

6.2.3.1 Origen de la demanda

La evaluación puede haber sido solicitada por:

- a) Los padres y/o tutores del menor
- b) El fiscal en unas diligencias informativas
- c) El juez para la instrucción del caso o como prueba para el juicio oral
- d) Un equipo o profesional que ha detectado la situación.

Debe darse siempre a conocer al examinado y/o a sus tutores quién pide la evaluación y obtener el consentimiento informado.

Para la evaluación del abuso no es necesario entrevistarse con el presunto autor. Si fuera el padre del menor, la entrevista se hará en relación a su condición de padre de la víctima.

Si en la demanda de evaluación se incorpora la solicitud de estudio del acusado, es conveniente que la evaluación del menor y la del sospechoso sean realizadas por equipos diferentes.

6.2.3.2 Recogida de información colateral previa a la evaluación

Antes de entrevistarse con el menor es recomendable que el examinador revise, con amplitud de miras y sin perjuicios, todo el material disponible:

- a) Testigos directos del menor
- b) Testigos de referencia
- c) Revisión de las declaraciones del acusado o sospechoso
- d) Documentación médica, psicosocial y legal
- e) Entrevista con familiares y/o personas significativas del contexto del menor.

6.2.3.3. Entrevista con el menor

Criterios generales:

- a) Las entrevistas han de adaptarse a la situación del niño y al momento en que se encuentra.
- b) Han de hacerse en un ambiente de protección y establecer un clima de confianza que permita la expresión de sus emociones y pensamientos.
- c) Debe informarse, de forma comprensible para el menor, del objeto de la entrevista, de los límites de la información obtenida (darle a conocer la obligación que se tiene de comunicar el caso para su protección) y del proceso administrativo y judicial posterior.
- d) Antes de realizar grabaciones auditivas o visuales ha de solicitarse permiso directamente a las personas entrevistadas, si son adultos, y a los padres o tutores, si se trata de niños o adolescentes. Cuando se hagan grabaciones con vídeo o casete se han de tener en cuenta los requisitos necesarios para que, en caso de ser necesarias, tengan valor de prueba judicial y se evite con ellas la repetición de la entrevista o de la exploración.
- e) La actitud del evaluador ha de ser comprensiva, libre de cuestionamientos, puesto que la evaluación de la credibilidad se hace después de las entrevistas.
- f) La evaluación ha de ser completa para tener el mayor número de datos del desarrollo global del menor.
- g) En la entrevista estarán presentes el menor y los evaluadores. Si es necesario que asistan a ella familiares u otras personas, se colocarán fuera del campo visual del menor, si es posible en una sala aparte. Se informará siempre al menor de la presencia de los observadores.

- h) El lugar de la entrevista se determinará en función de las características del caso. A veces es preferible establecer el primer contacto en un contexto conocido por el menor, especialmente en las primeras fases de la investigación.
- i) Cuando el menor no haya aún declarado ante el juez, y con el objeto de reducir el número de entrevistas, podrá efectuarse la entrevista en presencia del juez y del psicólogo. Si se dispone de una sala con espejo unidireccional o con circuito cerrado de televisión, las diferentes partes pueden presenciar la exploración y efectuar las preguntas que consideren oportunas a través del psicólogo o del juez.
- j) Siempre que sea posible se grabarán las entrevistas en vídeo o casete, pero cuando no se disponga de estos medios deberán recogerse de forma textual y contextualizada las preguntas y respuestas, así como la comunicación no verbal y demás aspectos interactivos y de comportamiento manifestados durante la entrevista.
- k) El número total de entrevistas que deberán efectuarse oscilará entre dos y seis. Los hechos no serán abordados en todas ellas, ya que es preciso también recoger otros datos que permitan conocer las características personales del menor. Con la finalidad de no generar falsos positivos se evitará repetir preguntas directas cuando el menor niegue el abuso.

6.2.3.4. Tipos de entrevista

Se pueden utilizar diversos formatos de entrevista, pero siempre tendrán que incluir las fases siguientes:

- a) Presentación inicial y obtención de la confianza del menor.
- b) Abordarle desde un comienzo: tiene como objeto promover la narración espontánea de los hechos.
- c) Facilitar la información y especificación de lo ocurrido: su objetivo es profundizar el conocimiento de todo cuanto haya sucedido.
- d) Finalización: se da, de forma comprensible para el menor, el resultado de la evaluación y se trabaja su situación emocional para facilitar las intervenciones de otros profesionales.

Características de las preguntas. En primer lugar es preciso escuchar. Las preguntas se formularán siguiendo el hilo conductor de las respuestas del menor. No es indicado hacer entrevistas cerradas con base en preguntas previamente establecidas.

El lenguaje ha de ser claro, simple y adecuado al desarrollo del menor y a su léxico.

Las preguntas han de ser abiertas. Si se formulan preguntas cerradas, debe determinarse el sesgo que aportan a la información.

Se evitará utilizar tanto técnicas tipo "interrogatorio" como actitudes excesivamente paternalistas, debido a la elevada probabilidad de contaminación que pueden generar en el discurso del menor.

6.2.3.5. Técnicas complementarias

Se pueden utilizar técnicas complementarias para facilitar la comunicación del menor o específicamente para realizar un diagnóstico clínico. En cada caso se seleccionarán los instrumentos idóneos en función de las hipótesis diagnósticas y de las necesidades derivadas del objetivo de la evaluación.

El diagnóstico clínico no sirve para validar una situación de ASI/MI, pero aportará datos para:

- a) Determinar los trastornos de desarrollo que puedan interferir su testimonio o incrementar las secuelas
- b) Establecer el nivel de afectación psíquica y determinar la necesidad de tratamiento
- c) Cuando se utilicen procedimientos no específicos, ha de tenerse precaución en la interpretación de los resultados.
- d) La utilización de muñecos con características sexuales explícitas será útil para:
- e) Identificar el conocimiento anatómico del menor
- f) Expresar los hechos en menores no verbales o pre-púberes
- g) Recoger datos en el juego espontáneo.

Los datos obtenidos han de ser considerados dentro del conjunto de los ya recogidos y evitando hacer interpretaciones inferenciales.

6.2.3.6. Conclusiones e informe

El lenguaje del informe ha de ser claro, aunque riguroso, y expresado de forma científica.

La estructura del informe debe incluir los siguientes apartados:

- a) Solicitud o motivo de consulta
- b) Antecedentes del caso
- c) Relación de los procedimientos y técnicas de evaluación
- d) Resultados obtenidos
- e) Evaluación del profesional
- f) Conclusiones y recomendaciones.

Los análisis de los resultados se harán de acuerdo con los datos aportados en la investigación. Las conclusiones se basarán en los datos obtenidos y contrastados y se especificará el nivel de validez que se les asigna.

6.2.3.7. Entrevista final

Debe hacerse siempre una entrevista para informar sobre los resultados de la evaluación tanto al menor como a sus padres y/o tutores. Se utilizará un lenguaje que haga comprensibles los conceptos que hemos de transmitirles.

Los profesionales responsables del tratamiento también serán informados de los resultados de la evaluación.

6.2.4.- En el tratamiento

6.2.4.1. Consideraciones generales

Los niños de los que se ha abusado constituyen un grupo heterogéneo en función de su capacidad para afrontar la situación y el apoyo que reciben de su entorno. No hay un síndrome específico del menor que ha sido objeto de abuso, así como tampoco un único aspecto traumático.

En la situación abusiva el abusador tiene siempre el control de la situación, pero con frecuencia las víctimas se atribuyen la causa y mantenimiento de los hechos, por lo tanto, durante el tratamiento la víctima deberá diferenciarse del agresor.

- a) Según el nivel de manipulación relacional que haya vivido la víctima habrá mayor o menor confusión y autoinculpación.
- b) El pronóstico tiene relación directa con la gravedad del ASI/MI y con el nivel de protección y colaboración de la familia en el tratamiento.
- c) Se evitará el contacto del menor con los adultos que no le crean y/o le culpabilicen, porque ello supone un maltrato añadido al abuso.
- d) El tratamiento no ha de ser impuesto, pero ha de motivarse siempre que se considere necesario.

6.2.4.2. Aspectos que hay que tener en cuenta en la intervención terapéutica

- a) El tratamiento irá siempre precedido de una evaluación clínica que permita determinar los recursos cognitivos y las estrategias de afrontamiento de las víctimas y de su entorno protector.
- b) Diferenciar los momentos de la evaluación y del tratamiento si se realizan en el mismo equipo.
- c) En el momento de la revelación la intervención ha de ser preferentemente de apoyo, tanto al menor como al núcleo familiar no abusador.
- d) Las técnicas pueden ser aplicadas de modo individual, familiar y por grupo de víctimas. Si se efectúa el tratamiento individual con la víctima, será preciso no olvidar su entorno familiar, del que se hará un seguimiento y/o se prestará apoyo.
- e) Al iniciar el tratamiento individual de las víctimas las técnicas que se vayan a utilizar se adaptarán en función de la edad y las características del niño o del adolescente. La intervención terapéutica se realizará mediante el juego y/o la palabra si la edad del menor que ha sido objeto de abuso así lo requiere.
- f) El tratamiento de las víctimas de abusos ha de tener en cuenta la prevención de la revictimización y/o la repetición del ciclo del abuso sexual.
- g) El contenido del tratamiento focalizará los aspectos más afectados, teniendo en cuenta que se derivarán de la proximidad relacional con el agresor, las circunstancias y actos abusivos, la existencia o no de otros maltratos, el apoyo familiar y social y la capacidad individual para afrontar y superar conflictos.
- h) La frecuencia de las sesiones deberá adaptarse a la situación en que se encuentre la víctima y su núcleo familiar. En el momento de crisis que sigue a la revelación, las visitas tendrán que ser más frecuentes para contener las emociones procedentes de la evocación de los hechos, de la culpabilidad por haber roto el silencio y de los temores que de ello se derivan.
- i) La duración del tratamiento irá relacionada con los avatares del desarrollo tanto cognitivo como psicosocial. (En los preescolares los hechos se olvidan, si no se repiten de nuevo y consigue normalizarse la actitud del entorno. En los latentes se desarrollan mecanismos defensivos que pueden mostrarse inadecuados en la pubertad y en la adolescencia. La

víctima adolescente tiene menos tiempo para ocuparse de la diferencia entre abuso y sexualidad libremente aceptada y ello puede generar una sintomatología que ha de ser trabajada específicamente. Es conveniente hacer periodos de tratamiento cortos, con objetivos claros, y asegurar la asistencia cuando se requiera.

j) Cuando se trabaja en el mismo dispositivo con la víctima y con el agresor es preciso que los terapeutas sean diferentes.

k) Con menores, se ha de evitar utilizar a la víctima para tratar al delincuente.

l) En las intervenciones terapéuticas deberán establecerse criterios que permitan evaluar la eficacia de los tratamientos.

6.2.5.- En la formación y especialización

Los cambios en nuestros conocimientos sobre los ASI/MI y la práctica profesional hacen evidente la necesidad de una formación, tanto básica como especializada, para poder mejorar nuestra intervención.

6.2.5.1. Formación básica

En los programas de Licenciatura deberían ampliarse los siguientes contenidos:

- a) Evaluación, tratamiento y prevención en los ASI/MI
- b) Recursos comunitarios e intervención multiprofesional
- c) Desarrollo legislativo de los derechos de los niños.

6.2.5.2. Formación de posgrado y continuada

Ha de preparar profesionales especializados en los diferentes ámbitos de intervención en los ASI/MI con conocimientos, habilidades y actitudes para la evaluación, prevención e intervención desde los diversos contextos profesionales.

Referencias Bibliográficas

Altavilla Enrico, (1970) Psicología Judicial. Editorial Temis. Desalma, Volumen II Bogotá Colombia

American Board of forensic Psychology (1992): Ethical principles of psychologist and code conduct. APA. Washington D.C.

A.P.A: Committee on ethical guidelines for forensic psychologists: Speciality guidelines for forensic psychologists, law and human Behavior, 15, 1991, 655-665.

Canter, M.B y Cols.(1994) Etics for Psychologist; a commentary on the APA.. ethics code. APA. Washington D.C.

Carnelutti, Francesco (1958) Diritto e processo, Napoli

Constitución Política de Colombia, (1995) Editorial Panamericana. Bogotá Colombia.

Devis Echandia Hernando (2002). Teoría general de la prueba pericial, Volumen II. Editorial Temis quinta edición. Bogotá Colombia

Esbec Rodríguez Enrique y Gómez Jarabe Gregorio (2000). Psicología Forense y Tratamiento Jurídico Legal de la Discapacidad. Editorial EDISOFER S.L. Madrid España.

Framarino Del Malatesta, Incola (1955). Lógica de la pruebas en materia criminal, Editorial Temis Bogotá Colombia.

Grisso, T.(1993) The differences between forensic psychiatry and forensic psychology. Bulletin of American academy of psychiatry and law, 21, 1993,133-145.

Hawar, L.R.C: (1981). Forensic Psychology. Batsford. London.

Mattirolo (1933) Tratado de derecho judicial civil. Editorial Reus Madrid España.

Ministerio De Salud. (2000). *Guía Para La Atención Al Menor Maltratado*. En: Resolución 412 De 2000. Recuperado el 14 de marzo de 2004 de la página Web: www.metabase.net/docs/gensalud-ops/02577.html

Mittermaier.(1959) Tratado de la prueba en materia Criminal, Editorial Reus, 9 Edición.

Mortara.(1923) Comentario del código de la ley de procedimiento Civil.

Proyecto de ley 229 de 2004 Senado/01 de 2003- Cámara. Por el Cual se expide el código de procedimiento penal” Congreso de la República de Colombia.

Soria A. (2002). Manual de psicología Penal Forense, Editorial Atelier. Barcelona
Soria, Verde Miguel Angel (coor)(2002) Manual de Psicología Penal Forense. Editorial Atelier Barcelona.

Virota Italo (1968) La pericia en el en el proceso penal italiano. Pavoda